

LA SALUD COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL

EL COLAPSO DEL MODELO DE SALUD EN COLOMBIA A 19 AÑOS DE LA LEY 100 DE 1993.

Por: Movimiento Intersectorial por la Salud (MIAS)¹

Recibido el 18 de agosto de 2012 aceptado 10 de septiembre de 2012

Resumen:

Este artículo ha sido desarrollado bajo la metodología de investigación IAP (investigación acción participativa), a través de la partición comunitaria en la construcción de soluciones por medio del trabajo común dirigido a producir ideas para resolver la aguda crisis que vive Colombia en la implementación de su sistema de Salud, la violación sistemática del derecho a la salud, lo que exige la movilización social, la organización para reclamar y exigir el perdido derecho a la salud, pero sin desconocer el trabajo realizado por la corte constitucional en la construcción de una línea jurisprudencial para proteger dicho derecho y que la comunidad reclama constantemente.

Palabras clave: derecho fundamental, salud, sistema de salud, ley 100, paz.

Abstract:

This article has been developed under the IAP research methodology (participatory action research), through the Community partition building solutions through joint work aimed at producing ideas to resolve the acute crisis in Colombia in implementing its health system, the systematic violation of the right to health, which requires social mobilization, the organization lost claim and demand the right to health, but without prejudice to the work done by the constitutional court in the construction of a line of cases to protect that right and that the community constantly demands.

Keywords: fundamental rights, health care, law 100, peace.

1. Mesa intersectorial de Antioquia por la salud como derecho fundamental.

El derecho fundamental a la salud ha sido construido a lo largo de los años por parte de la corte constitucional que ha considerado lo siguiente:

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia consideró que el mismo era un derecho prestacional. La fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad –, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

En esta línea tenemos por ejemplo, las sentencias T-494 de 1993 y T-395 de 1998. En la primera, la Corte estudió el caso de una persona que encontrándose presa, presentó un problema renal severo. En esa ocasión se estudió el derecho a la salud relacionado con el derecho a la integridad personal, para lo cual sostuvo:

“Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la

vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cobija a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y derecho a la integridad física- no lo son.

El derecho a la integridad

Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cobija a cada una de las especies que lo integran.

física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho -porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el derecho a la salud, entendiendo por tal la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad

mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados o fallas de la salud. Y esto porque la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. La persona hu-

mana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar, y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a

la salud.”

En la sentencia T-395 de 1998, la Corte aún sostenía que el derecho a la salud no era fundamental sino prestacional, cuando al tratar una solicitud que se hiciera al ISS, a cerca de un tratamiento en el exterior, se pronunció de la siguiente forma:

“Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fun-

damental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y con la integridad de la persona, en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible con el derecho a la vida. Sin embargo, el concepto de vida, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”, en la medida en que sea posible. Esta Corporación ha manifestado que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad del derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pe-

En el año 2001, la Corte admitió que cuando se tratara de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo.

ro que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico. Sin embargo, la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la reconocida naturaleza prescricional que este derecho tiene.”

En el año 2001, la Corte admitió que cuando se tratara de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo. Así lo establece la sentencia T- 1081 de 2001, cuando dispuso:

“El derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana.”

Posteriormente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-016

de 2007, amplía la tesis y dice que los derechos fundamentales están revestidos con valores y principios propios de la forma de Estado Social de Derecho que nos identifica, más no por su positivización o la designación expresa del legislador de manera tal que:

“la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”. Esta propuesta teórica fue inicialmente expuesta en sentencia T-573 de 2005 y posteriormente desarrollada en la sentencia T-016 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Por último en la Sentencia T-760 de 2008, la jurisprudencia de esta Corporación determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una

vida digna.” Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa

En este contexto, estos derechos son fundamentales y susceptibles de tutela, “declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.” Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

En suma, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. Por lo tanto, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud, se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS o POS-S, vulneran el derecho a la salud, el cual como se ha reiterado adquiere la condición de derecho fundamental autónomo y éste puede ser protegido por la acción de tutela Sentencia T-1185 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



Las diferentes barreras que tiene que superar una persona para ser atendida cuando se enferma son tan comunes hoy en Colombia que ya podemos hablar de la necesidad de organizar un movimiento nacional de víctimas de la Ley 100, por la violación sistemática del derecho a la salud al punto que para ser atendidos se requiere presentar una Tutela para defender el derecho a la salud. (T-180-2013)

Es cotidiano tener que recurrir a una acción legal para poder acceder al sistema, (Ámbito jurídico, 2012) sea este afiliado al

régimen contributivo o al subsidiado. La red pública y privada de atención a las personas, se encuentra en crisis económica por la falta de pago de las EPS—Empresa Promotora de Salud— a los prestadores del servicio IPS o ESE. Los trabajadores de la salud son contratados utilizando intermediarios financieros o formas organizativas de la economía solidaria como las “cooperativas de trabajo asociado”, el “*contrato sindical*” y las recientes figuras económicas llama-

das “*Sociedades por acciones simplificadas*” las cuales profundizan la tercerización del trabajo, atentando contra los postulados de la OIT del trabajo decente.

El conflicto armado, el desplazamiento forzado, el desempleo, subempleo, las pocas posibilidades de estudio y trabajo para la población juvenil y para las personas que se consideran en edad productiva pero que los estándares económicos los consideran no aptos para el mundo laboral, la desesperan-



za, la desnutrición, el hambre, la mala calidad del agua, las condiciones precarias de la vivienda, el hacinamiento, la violencia urbana y rural que afecta principalmente a las mujeres y los niños, las malas condiciones del saneamiento básico (basuras, aguas residuales, contaminación del aire, del agua y de la tierra), la pobreza, el impacto ambiental producido por la implantación de megaproyectos, etc. amplían las posibilidades para que la población se enferme física y mentalmente, y, requiera en muchos casos ser atendidos medicamente en los hospitales de la red pública hospitalaria o en la red privada,

que es necesario ampliar el nivel adquisitivo de las EPS, quienes se enriquecen con el dinero aportado por todos los colombianos para ser atendidos cuando se enferman y los ciudadanos aún no son conscientes de la gran crisis humanitaria que estamos enfrentando por las barreras de acceso que colocan las intermediarias en salud. Las EPS son el piñón más fuerte del engranaje del sistema de salud colombiano; como intermediarias actúan pensando en la atención de los enfermos como un negocio que según ellos debe ser rentable económicamente, y no un derecho fundamental. Lo que

que funciona en el departamento.

Mientras todo esto ocurre el Gobierno sigue manteniendo su política de aseguramiento, aún en medio de grandes contradicciones: reconoce una de las fallas en el sistema de salud la "corrupción administrativa", pero su vez, afirma su posición planteando

implica que la población inicie procesos de participación y organización para lograr que la salud y la atención de los enfermos por cualquier causa sean consagradas en la Constitución Política de Colombia como un derecho humano fundamental.

La MIAS, saluda y manifiesta su deseo porque la negociación del conflicto armado en Colombia entre la Guerrilla de las FARC y el Gobierno, llegue a feliz término, porque somos conscientes que la guerra como instrumento para resolver el conflicto económico, político y social que vive el país no es el camino para la paz. La paz es el camino y requiere de un proceso sistemático, duradero y sostenible para lograr una sociedad organizada con mayores niveles de salud y bienestar.

Propuesta

-Objetivo: Lograr la más amplia movilización social y política por la derogatoria de la Ley 100 de 1993, la Ley 11 22 de 2007 y Ley 1438 de 2011 por considerar la atención de las personas un negocio, concentrar los dineros para la atención en intermediarios financieros y reducir el papel rector del Estado y la Salud Pública.

La MIAS, como integrante de la Alianza por la Salud Como Derecho humano Fundamental y de la Coordinadora Nacional y Departamental de Movimientos Sociales y Políticos promue-

ve la articulación para acompañar la lucha en el parlamento y la movilización permanente por el derecho a la salud como derecho humano fundamental, que el Estado siga siendo el rector del sistema, que se financie con recursos fiscales, parafiscales y que la red de prestadores trabaje armónicamente por el acceso oportuno y sin barreras de la población Colombiana.

Promover la creación en todos los municipios o capitales de departamento del “martes por la salud”, como espacio de movilización permanente.

Promover la creación a nivel local y regional de los Consejos Territoriales en Salud.

Organizar a nivel nacional la escuela de formación de líderes en salud y seguridad social.

Estructurar y dar inicio a la comisión jurídica de la MIAS.

Promover la participación de un mayor número de organizaciones en la MIAS, para que logremos alcanzar una gran masa crítica en defensa de la salud como derecho humano fundamental.

Dinamizar el trabajo de comisiones de la MIAS y participar en todo evento donde nos soliciten.

Promover la funcionalidad organizativa establecida en la nueva ley Estatutaria presenta-

da al Congreso el 29 de agosto por la plataforma Alianza por un Nuevo Modelo, espacio organizativo al que pertenece la MIAS.

Diseñar una campaña nacional de comunicaciones y capacitación sobre la Ley estatutaria y las diferencias que hasta la fecha se tiene con las otras propuestas de Ley presentadas por el Gobierno y otros parlamentarios.

Participar en todas las acciones legislativas, políticas, sociales y culturales que permitan dinamizar la aspiración de los Colombianos por la negociación política del conflicto armado, sin que esto implique el aumento de las hostilidades para mostrar mayor capacidad de combate y de movilización, negociación que de lograr acuerdos debe permitir una participación nacional amplia para la discusión de los temas relacionados con Salud y Seguridad Social.

Referencias bibliográficas:

Ámbito jurídico. (2012) Cada dos minutos se interpone una acción de tutela en salud: Defensoría. En: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-121221-10_\(cada_dos_minutos_se_interpone_una_accion_de_tutela_en_salud_defensoria\)/noti-121221-10_\(cada_dos_minutos_se_interpone_una_accion_de_tutela_en_salud_defensoria\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-121221-10_(cada_dos_minutos_se_interpone_una_accion_de_tutela_en_salud_defensoria)/noti-121221-10_(cada_dos_minutos_se_interpone_una_accion_de_tutela_en_salud_defensoria).asp).

Congreso de la República de Colombia. (1993) Ley 100 de 1993.

Congreso de la República de Colombia. (2007) Ley 1122 de 2007.

Congreso de la República de Colombia. (2011) Ley 1438 de 2011.

Corte Constitucional de Colombia. (2013) T-180-2013.

Corte Constitucional de Colombia. (2005) T-1185 de 2005.

Corte Constitucional de Colombia. (2010) 1024 de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. (2008) T-760 del 31 de julio de 2008.

Corte Constitucional de Colombia. (2008) T-760 de 2008.

Corte Constitucional de Colombia. (2005) T-573 de 2005.

Corte Constitucional de Colombia. (2007) T-016 de 2007.

Corte Constitucional de Colombia. (2001) T- 1081 de 2001.

Corte Constitucional de Colombia. (1998) T-395 de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. (1993) T- 494 de 1993.

Corte Constitucional de Colombia. (1998) T-395 de 1998.

El Tiempo. () Colpensiones está a punto de colapsar. Unidad investigativa. 8:14 p.m. 23 de Febrero del 2013. En: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NO-TA_INTERIOR-12614373.html

MIAS Mesa intersectorial de Antioquia por la salud como derecho fundamental. (2012) Ante las medidas adoptadas por el gobierno nacional para resolver la crisis en salud, organizaciones sociales crean Alianza Nacional por un Nuevo Modelo de Salud. Bogotá. MIAS. En: http://www.saludderechofundamental.org/index.php?option=com_content&view=article&id=37:alianza&catid=3:actividades&Itemid=3